

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les contrats de logiciels, quelques réflexions

DE LHONEUX, D.; Pouillet, Yves

Published in:

Le notariat et l'informatique, Journées Notariales de Tournai, 26-27 septembre 1985

Publication date:

1985

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

DE LHONEUX, D & Pouillet, Y 1985, Les contrats de logiciels, quelques réflexions. Dans *Le notariat et l'informatique, Journées Notariales de Tournai, 26-27 septembre 1985*. Duculot, Gembloux, p. 170-207.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Les contrats de logiciel

Quelques réflexions

D. DE LHONEUX

Avocat, Bruxelles
Assistant C.R.I.D.
des Facultés Universitaires de Namur

Y. POULLET

Chargé de Cours,
Faculté de Droit de Namur
Directeur, C.R.I.D.
des Facultés Universitaires de Namur

1. L'informatique des entreprises, voire des études de notaires est devenue une nécessité que nombre de leurs responsables redoutent.

La complexité du fonctionnement de cette nouvelle technologie et les profondes modifications organisationnelles qu'entraîne son implantation, expliquent certes les réticences d'aucuns.

Aux difficultés pour l'utilisateur de bien définir son problème, s'ajoutent le fait que l'informatisation est une science jeune et que les règles de l'art, si familières dans d'autres matières, manquent encore.

Aux mystères de l'ordinateur et de la programmation, correspond le malaise des contractants lorsqu'ils s'agit de fixer en clauses, les conditions de la réussite de leur projet informatique. Quant aux contrats standards, ils restent de lecture difficile et s'y multiplient les clauses d'exonération de responsabilité du fournisseur.

La présente étude n'a certes pas pour but de lever tous les mystères qui entourent la réussite d'un projet informatique. Elle n'entend pas non plus proposer un contrat modèle ; tant sont variées les situations et tant doit être respectée la spécificité de chaque opération d'informatisation lors de la rédaction des contrats.

2. On proposera donc au lecteur les réflexions suivantes :

Dans un premier temps, on analysera les deux facteurs principaux de la complexité des contrats de logiciel : la technique, d'une part (Chap. I) ; la multiplicité des prestations, d'autre part (Chap. II).

Dans un second temps, l'analyse se fera plus juridique. À chacune des phases de l'opération d'informatisation correspondent de multi-

ples solutions d'un point de vue juridique. La période préparatoire à la décision d'informatiser (Chap. III) peut n'être l'objet d'aucune convention ; l'utilisateur peut, à l'inverse, préférer s'entourer des conseils d'un spécialiste.

Une décision d'informatiser peut supposer l'acquisition d'un package (Chap. IV) et/ou la réalisation d'un certain nombre de programmes à façon (Chap. V). À chacune de ces solutions répondra un type de contrat différent.

Enfin, le suivi des logiciels (Chap. VI), phase dont de récentes études ont montré l'importance capitale, fera l'objet d'un contrat ou de plusieurs contrats aux clauses variées.

Chapitre I

LE CADRE TECHNIQUE

Section I

Matériel et logiciel

3. Si la réussite d'un projet informatique dépend de bien d'autres *facteurs* que ceux *techniques* (facteurs humains, organisation préexistante de l'étude ou de l'entreprise, etc.), ce sont cependant ces derniers facteurs qui se révèlent les plus difficiles à appréhender pour un non-spécialiste de l'informatique.

Ces facteurs sont traditionnellement regroupés en deux catégories. Les premiers sont relatifs au matériel proprement dit : mise en place du *matériel*, unité centrale, unités de mémoire auxiliaires (disques, disquettes, bandes magnétiques), terminaux écran-clavier et imprimantes. Les seconds, les plus importants, concernent le *logiciel*. En effet, « ce sont les logiciels qui dictent les instructions que l'ordinateur exécutera et permettent ainsi d'individualiser l'ordinateur pour qu'il réalise des applications adaptées à un contexte de travail donné »¹. C'est après avoir déterminé ce qu'il entendait réaliser grâce à son système informatique et, dès lors, choisi le ou les logiciels appropriés que le notaire s'interrogera sur le matériel adéquat à ce ou ces logiciels.

4. Ainsi, le choix du logiciel est primordial. Mais qu'est-ce que le logiciel ? Quelques définitions préalables s'avèrent nécessaires avant d'aborder le cadre contractuel de leur choix, utilisation ou réalisation.

1. Sur ces multiples facteurs qui déterminent la réussite d'un projet informatique et l'importance des facteurs non techniques, le lecteur se référera aux réflexions de R. Hermans, L'informatisation des cabinets d'avocats, Travail du C.R.I.D., *L'avocat*, n° spécial, décembre 1984.

2. I. Hoorens et alii, Les contrats de réalisation de logiciel sur mesure, C.R.I.D., Namur, 1985 (à paraître).

Section II

Les logiciels : logiciel de base, d'application, progiciel, logiciel sur mesure

5. L'OMPI³ définit le logiciel de la façon suivante.

« Aux fins de la présente loi, il faut entendre par :

i) "programme d'ordinateur", un ensemble d'instructions pouvant, une fois transposé sur un support déchiffrable par machine, faire indiquer, faire accomplir ou faire obtenir une fonction, une tâche ou un résultat particulier par une machine capable de faire du traitement de l'information ;

ii) "description de programme", une présentation complète d'opérations, sous forme verbale, schématique ou autre suffisamment détaillée pour déterminer un ensemble d'instructions constituant un programme d'ordinateur correspondant ;

iii) "documentation auxiliaire", toute documentation autre qu'un programme d'ordinateur ou une description de programme, créée pour faciliter la compréhension ou l'application d'un programme d'ordinateur, par exemple des descriptions de problème et des instructions à l'usage d'un utilisateur ;

iv) "logiciel", un ou plusieurs objets mentionnés aux points i) à iii). »

On notera que la définition ne restreint pas le logiciel aux seuls programmes d'ordinateur, la *documentation* apparaissant comme un élément indispensable à la formation des utilisateurs et au suivi du logiciel (cf. sur ce point, supra n° 37). On regrettera qu'elle n'élargisse pas la compréhension du concept de logiciel, aux plans, structures, bref à tout ce qui peut être considéré comme l'*application d'un know-how à la solution d'un problème donné*.

6. On distingue classiquement *divers types de logiciel*. Au logiciel de base, on oppose les logiciels d'application, parmi lesquels on répertorie le logiciel sur mesure, d'une part, le progiciel, d'autre part.

Le logiciel de base « comprend le système d'exploitation (operating system⁴) et certains programmes utilitaires (compilateur, assembleur, éditeur, ...). C'est l'ensemble des programmes et une utilisation efficace des ressources matérielles et d'autre part fournissent aux programmeurs des services facilitant la mise en œuvre des programmes »⁵.

3. Organisation Mondiale de la Propriété intellectuelle, Dispositions type sur la protection du logiciel, *Le droit d'auteur*, janvier 1978, 13 et 14.

4. « Logiciel coopérant avec les programmes d'application de manière à optimiser à la fois leur exécution et l'utilisation de ressources matérielles » in J. Roulin, G. Schepens, Ph. van Bastelaer, Introduction aux concepts techniques et glossaire commenté de l'informatique, *Précis du droit des contrats informatiques*, Namur, 1983, p. 9.

5 J. Roulin, G. Schepens, Ph. van Bastelaer, *Précis cité*, eod. loco.

Le logiciel sur mesure est caractérisé par le fait qu'il répond aux besoins spécifiques d'un utilisateur particulier. On conçoit aisément que la structure d'un contrat de logiciel sur mesure, produit à concevoir et réaliser, s'écarte profondément de celle propre au contrat de progiciel, produit fait ; la première rejoint spontanément la figure du contrat d'*entreprise*, la seconde celle du contrat de *vente* ou de *location*.

8. « Entre la création *ex nihilo* et l'utilisation d'un logiciel standard, différentes situations intermédiaires peuvent se présenter »⁶. Ainsi, bien souvent, un progiciel peut couvrir la plupart des besoins d'un utilisateur et la réalisation sur mesure ne consistera qu'à adapter le progiciel ou à programmer les quelques fonctions particulières à l'utilisateur. On parle de contrat d'adaptation de progiciel, dont la qualification sera celle d'un contrat mixte⁷ si les prestations « standard » et « sur mesure » sont d'importance relativement égale.

Section III

Les qualités du logiciel

9. M. Hoorens⁸ estime que tout logiciel se caractérise par un certain nombre de qualités que l'on peut regrouper autour de trois qualités principales : un bon logiciel est *portable*, *utilisable* et *maintenable*. Ainsi, on se posera les questions suivantes :

- « Dans quelle mesure (facilité, fiabilité, performance) puis-je utiliser le logiciel dans l'état où il se trouve ?
- Dans quelle mesure puis-je maintenir (comprendre, modifier, retester) le logiciel pour éliminer des erreurs ou l'adapter à des besoins nouveaux ?
- Dans quelle mesure puis-je me servir encore du logiciel si je modifie son environnement ? »

Chacune de ces qualités peut se subdiviser en de multiples *sous-qualités* : le caractère « utilisable » peut s'apprécier de diverses manières du point de vue de la *fiabilité*⁹ du système de ses *performances*¹⁰ et de sa *facilité d'utilisation* (user-friendly). La « maintenabilité » d'un

6. I. Hoorens *et al.*, Le logiciel sur mesure, C.R.I.D. Namur, 1985, à paraître.

7. À ce sujet, nos réflexions et la comparaison avec la qualification des contrats mixtes d'entreprise et de vente en matière de construction, in Poulet P. et Poulet Y., Les contrats informatiques, Réflexions sur 10 ans de jurisprudence belge et française, *J.T.*, 1982, 4.

8. I. Hoorens *et al.*, *op. cit.* (à paraître).

9. « Un logiciel est fiable lorsque les résultats qu'il génère sont identiques aux résultats attendus sur base des spécifications. »

10. Un logiciel est performant dans la mesure où les résultats sont générés sans consommation excessive de ressources (temps CPU, temps de réponse, temps d'impression, espace mémoire centrale).

logiciel suppose qu'il soit *testable*,¹¹ *compréhensible*,¹² et *modifiable*.¹³ Enfin, la portabilité d'un logiciel exige qu'il « puisse être utilisé sur des configurations matérielles autres que celles utilisées » et qu'il puisse « exécuter toutes les fonctions explicites et implicites ».

10. Certes, l'intérêt que l'entreprise ou le notaire porteront à ces diverses qualités du système à acquérir variera suivant les objectifs de l'informatisation. Ainsi, la crainte de pannes du système pour un ordinateur permettant la gestion d'un laboratoire motivera l'utilisateur à exiger une fiabilité absolue du système. À l'inverse, des logiciels d'application, dans des domaines où la réglementation évolue rapidement, doivent être caractérisés par une importante « maintenabilité ».

En toute hypothèse, un bon contrat devra prendre en considération le poids respectif des diverses qualités attendues d'un système et veiller à ce qu'une garantie efficace soit attachée à celles déterminantes.

Nous aurons l'occasion de le souligner plus loin.

Chapitre II

LE CADRE CONTRACTUEL

11. Deux dimensions, la première temporelle, la seconde relative au contenu des diverses prestations dégagées lors de l'analyse du cadre technique permettent de broser rapidement le cadre contractuel de l'opération d'informatisation.

Section I

La dimension temporelle

12. Le découpage de l'opération d'informatisation en ses différentes étapes met en évidence l'existence d'un certain nombre de phases par lesquelles s'élabore, s'exécute et se maintient une opération d'informatisation. À chacune ou aux principales de ces phases peut être attaché un contrat particulier. Ainsi, à la *période préparatoire* peut correspondre un contrat conclu avec le fournisseur lui-même (la convention préparatoire analysée, infra n° 26) ou avec un tiers, société spécialisée dans le conseil informatique (le contrat de conseil analysé, infra n° 29) dont le contrat peut survivre au choix du système.

La *décision* elle-même entraînera la conclusion de multiples contrats en fonction du type de prestation (cf. point B). Enfin, ces divers

11. « La *testabilité* d'un logiciel existe dans la mesure où il peut être facilement validés. »

12. « Un programme sera dit *compréhensible* dans la mesure où son objectif et sa façon d'obtenir un objectif sont clairs à celui qui l'inspecte. »

13. « Un programme sera dit *modifiable* dans la mesure où il est facile d'y incorporer des changements, une fois que la nature du changement a été établie. »

contrats pourront être suivis de contrats de maintenance¹⁴ ou de suivi afin d'assurer le caractère opérationnel du système *tout au long de sa vie*.

Section II

La multiplicité des prestations

13. À la complexité technique du contenu de l'opération d'informatisation répond sa complexité contractuelle. La réussite de l'opération d'informatisation suppose de nombreuses prestations. Sans parler des questions annexes de financement,¹⁵ d'assurance¹⁶ et de la nécessité pour l'entreprise de se brancher sur un réseau de télécommunications,¹⁷ l'informatisation d'une entreprise suppose l'acquisition de matériels, de terminaux d'interfaces, d'un certain nombre de packages, le développement de logiciels d'application et de multiples prestations de maintenance portant à la fois sur le matériel et le suivi du logiciel.

Or, à cette multiplication des prestations correspond souvent une multiplication des contrats — et ce pour deux raisons.

14. La première tient à la *multiplicité des prestataires*.

En effet, si le fournisseur de hardware est bien souvent celui qui délivre également la licence du logiciel de base, il est fréquent que le ou les logiciels d'application soient l'objet d'un contrat passé avec une (des) autre(s) société(s). On note ensuite que les terminaux et certains interfaces peuvent être acquis auprès d'autres sociétés, encore que le branchement sur le réseau de télécommunications fera l'objet d'un contrat avec la R.T.T. Enfin, on aura l'occasion de souligner l'intérêt que présentent pour l'utilisateur les services d'un conseil indépendant pour définir ses besoins et aider au choix de la solution la plus adaptée.

14. À côté du contrat de maintenance *sensu stricto* existe parfois un contrat de support sur place en ce qui concerne le matériel dont l'objet est de garantir l'intervention *sur place* du fournisseur. Récemment, se sont développés également des contrats de télé-maintenance (maintenance à distance) et de back up (sur ce dernier contrat dont l'objet est de permettre l'utilisation de la capacité d'un autre ordinateur en cas de défaillance de celui de l'utilisateur, lire E. Klechner, Il « back up contract », in I contratti di utilizzazione del computer, Diritto dell'informatica, n° 1 (a cura di G. Alpa), Milano, Giuffrè, pp. 65 à 73.

15. Il s'agira soit de contrats classiques de financement bancaire, soit de contrats de leasing (sur le contrat de leasing informatique, E. de Cannart d'Hamale - G. Vandenberghe, Le contrat de leasing et l'informatique, *Précis du droit des contrats informatiques*, Namur, 1983, 473 et s.

16. Sur les multiples types d'assurances informatiques et des principales clauses de ces contrats, Ph. Ullmann, *Les assurances de l'informatique*, *Précis*, Namur, 1983, 445 et s.

17. On ajoute que de nombreuses clauses dans les contrats informatiques excluent toute responsabilité du fournisseur du fait de difficultés nées à la suite de l'utilisation de produits émanant d'autres fournisseurs.

15. La seconde s'ajoute à la première et s'appuie sur une pratique déjà ancienne : l'« Unbundling ».¹⁸ Lorsque plusieurs prestations émanent d'un même fournisseur, celui-ci multiplie les contrats suivant les différentes prestations. Ainsi, il n'est pas rare que le fournisseur unique du hardware, du software de base et de leur maintenance distingue trois, voire quatre contrats, celui de hardware, celui de software, celui de maintenance, voire celui de support sur place, et que par l'adjonction à chaque contrat d'une clause des quatre coins,¹⁹ le fournisseur crée un véritable « isolationisme » contractuel, c'est-à-dire maintient indépendant le sort de chaque contrat de telle sorte que les vicissitudes d'un contrat ne puissent préjudicier, ni remettre en cause l'existence d'un autre contrat.

Les dangers nés de la multiplicité de contrats isolés sont évidents. Affirmant, voire combinant, l'application des articles 1134 et 1165 du code civil, chaque prestataire peut réclamer l'autonomie complète de sa prestation et refuser toute interdépendance avec la vie des autres prestations. Ainsi, l'utilisateur souffrira le risque de non-conclusion d'un autre contrat ; ainsi, il risquera d'assumer les défauts du système : une mauvaise conception de l'ensemble du système (ex. : incompatibilité d'un élément du système) et il se trouvera fort désarmé en cas de difficultés lors de la réalisation de l'opération d'informatisation par la suite lors du fonctionnement du système.

16. Cette multiplicité des contrats contredit la réalité économique unique de l'opération d'informatisation telle qu'elle est vécue par l'utilisateur. « Pour celui-ci, l'opération d'informatisation est une opération unique où toutes les prestations sont interdépendantes. Son réflexe naturel est de croire que si une des prestations échoue (exemple : non-réussite de l'implémentation du logiciel d'application), l'ensemble doit être remis en cause ».²⁰ À l'interdépendance économique de toutes les prestations peut s'opposer leur indépendance juridique.

17. Sans reprendre ici l'éventail des solutions tant celles internes aux différents contrats²¹ que celles permises par la structuration du

18. Les raisons de cette pratique au départ américaine s'expliquent pour des raisons comptables mais également par le respect du droit de la concurrence : des contrats portant sur plusieurs prestations peuvent apparaître en effet comme des offres conjointes de produits.

19. « Le client reconnaît avoir pris connaissance du présent contrat et de son annexe en toutes leurs dispositions écrites ou imprimées. »

20. M. Coipel - Y. Poulet, *Introduction aux concepts juridiques*, Précis cité, p. 40.

21. Sur les multiples clauses susceptibles d'être envisagées, le lecteur se référera aux développements repris de l'article de MM. Coipel et Poulet. Ainsi, on citera :

- la pratique de la condition suspensive tendant à suspendre l'existence des obligations d'un contrat à la signature, voire à la réussite d'un autre contrat ;
- celle du cahier des charges global annexé à chaque contrat ;
- celle des engagements exprès de compatibilité avec du matériel ou logiciel livrés par autrui ;

— ...

groupe de contrats nécessaires à la réussite de l'opération,²² on se limitera à noter que la jurisprudence progressivement consacre l'interdépendance des contrats.

Certes, pour le moment, cette consécration concerne le plus souvent des contrats conclus avec un même fournisseur. Elle se fonde soit sur l'indivisibilité des prestations,²³ soit sur le fait qu'une prestation est l'accessoire de l'autre.²⁴

Lorsque les prestations émanent de divers fournisseurs, les juges hésitent jusqu'à présent à consacrer l'interdépendance des contrats signés avec chacun d'eux.²⁵ Ainsi, un récent arrêt de la Cour d'Appel

22. Cf. Y. Poulet, *Les problèmes juridiques particuliers nés de la multiplicité des prestataires*, Précis cité, pp. 119 et s. À propos de la jurisprudence relative au contrat « clé en mains » « ayant pour objet un "amalgame" de prestations et de fournitures » ; I. de Lamberterie, *Les contrats en Informatique*, Paris, Litec, 1983, p. 176, n° 188 et s. : « L'expression "clé en mains" signifie que l'ensemble machine et logiciel doit être en état de fonctionner convenablement. »

23. Ainsi, dans l'affaire jugée par le tribunal de commerce de Bruxelles le 26 janv. 1984 (*Droit de l'informatique*, 1985, n° 5, à paraître) : « Attendu que le 25 avril 1979 trois contrats ont été signés : un contrat de location d'un système..., des imprimantes et terminaux, un contrat de maintenance et enfin un contrat de software ».

« Attendu que ces trois contrats formaient un tout indissociable » (le juge se réfère au fait que chaque contrat était annexé aux autres et à certaines clauses).

Ainsi dans l'affaire Locabail c. EAB et Pirson, *Jurisdata*, n° 376, cité par Lamberterie, *op. cit.*, 1983, p. 78, le logiciel et le matériel avaient fait l'objet de deux commandes séparées au même fournisseur. La cour a malgré tout considéré que ces deux commandes portaient sur des objets indissociables : « que l'expert a souligné que les deux commandes portaient sur des objets qui sont indissociables, le matériel... n'étant d'aucune utilité si les programmes correspondants ne sont pas disponibles, de même que les programmes ne peuvent être mis en œuvre sans le matériel ». Cf. également, Paris 19 mars 1979, *Jurisdata*, n° 189 et les décisions citées par M. Vandenbergh, *De computer in het Verbintenissenrecht, T.P.R.*, 1984, n° 11, note (12).

24. Lyon, 22 mars 1983, Blanc c. Poly Service, *Jurisdata* n° 041404 : « La livraison de package étant indispensable au fonctionnement d'un ordinateur, le défaut de livraison du programme doit entraîner la résolution de la vente ». En l'occurrence, cette première résolution entraîne la résolution d'une seconde convention pour défaut de cause, celle de crédit-bail qui finançait l'achat du seul matériel.

Cf. également Paris, 20 avril 1984, MLS c. Ste Nord Est, *Jurisdata* n° 021946 à propos d'un contrat de logiciel d'application accessoire d'un contrat d'acquisition de matériel.

À l'inverse, le 24 mars 1984, la cour d'appel de Paris rejette la demande d'un utilisateur visant à obtenir l'annulation de trois contrats portant sur divers matériels au motif que logiciel sur mesure ne pouvait être réalisé par le même fournisseur. Il relève que l'établissement de la programmation faisait l'objet d'un contrat distinct et que le vendeur du matériel ne s'était pas engagé à fournir le logiciel outre le matériel.

25. À cet égard, nos remarques in Coipel-Poulet, *Précis cité*, p. 52, à propos d'une décision de la cour d'appel de Paris du 22 avril 1967 (RTD comm., 1967, I, 447, obs. Prompt et Versini) dans une opération d'acquisition d'un système d'automatisation de production, opération conclue avec différents fournisseurs. En effet, plusieurs fournisseurs avaient été choisis en raison des produits originaux qu'ils fabriquaient. La combinaison de leurs prestations, dont l'exécution nécessitait une collaboration parfaite entre ces fournisseurs, devait permettre la mise au point et l'installation d'une chaîne de fabrication. Le client avait signé avec chacun un contrat et aucun fournisseur ne garantissait

de Paris a encore très récemment réaffirmé le principe de l'indépendance des contrats dans les termes très clairs suivants : « La solidarité ne se présume pas, même en matière commerciale, lorsqu'il s'agit d'obligations différentes par leur objet et découlant de contrats distincts... même s'il est vrai que l'ordinateur et le logiciel sont tributaires l'un de l'autre dans tout système informatique ».²⁶ On notera cependant une exception significative en matière de leasing²⁷ où nonobstant certaines clauses excluant toute interdépendance entre le contrat de financement²⁸ et celui financé, certains juges ont parfois admis que le crédit bailleur était responsable à l'égard du client de la défaillance du fournisseur,²⁹ voire ont prononcé l'annulation du contrat de crédit-bail pour défaut de cause.^{29bis}

Chapitre III

LA PÉRIODE PRÉPARATOIRE

Section I

L'utilisateur contracte seul

18. Dans cette première hypothèse, on distinguera le cas où l'utilisateur entame de libres discussions avec son ou ses futurs prestataires sans les couler dans une convention. C'est le cas le plus fréquent, de

le bon fonctionnement de l'ensemble de la chaîne. La défaillance d'un fournisseur empêche la réalisation de l'ensemble. Nonobstant les termes du contrat, les juges permirent au client d'obtenir la résolution de tous les contrats, constatant leur indivisibilité.

On retiendra de cette décision :

« Le fait que chacun savait que sa fourniture devait servir à faire fonctionner une chaîne Per Pac, et non pas être utilisée indépendamment de tout autre matériel, la circonstance que chaque fournisseur s'était concerté avec tous les autres, de manière à procurer à Gerblé, lui assuraient-ils, un bon fonctionnement de l'ensemble, ces diverses considérations conduisent à dire que, dans la commune intention des parties, chaque marché de fourniture était assorti d'une condition résolutoire tacite, non pas comme prévue à l'article 1184 du Code civil, mais consistant en ce que l'ensemble de la chaîne procure effectivement au client commun les résultats promis à celui-ci par tous les fournisseurs en général, et par chacun d'eux en particulier. »

26. En l'espèce, pourtant, les fournisseurs s'étaient engagés, dans un échange de lettres précontractuel, à une certaine solidarité réciproque. Cela n'a pas été estimé suffisant par la Cour (Paris, 14.2.1985, inédit).

27. Encore que la question soit controversée, à ce propos, lire la jurisprudence française reprise et amplement commentée in de Lamberterie, *op. cit.*, n° 162 et s.

En Belgique, une décision (Trib. comm. Brux., 7 janv. 1980, *J.C.B.*, 1981, 571) a admis sur base de la théorie de l'erreur, l'interdépendance du contrat de leasing et du contrat financé.

28. Clause type

« Le locataire ne peut donc prétendre ni à la résiliation du bail, ni à une exonération ou une réduction du loyer, ni encore à des dommages-intérêts à charge du bailleur, si le matériel est défectueux ou si le locataire en est privé ou ne peut l'utiliser pour quelque raison que ce soit, même s'il s'agit d'un cas fortuit, de force majeure ou de vice caché. »

29. Paris, 9 janvier 1979, *Juridata*, n° 11, cité par de Lamberterie, *op. cit.*, n° 178.

29bis5. Cass. 4 février 1980, D. 1980, I.R., 565, obs. Larroumet; *contra* cass. 3 mars 1982, *G.P.*, 1983, pp. 2 à 5, note Defossez.

nombreuses réunions, parfois menées parallèlement avec différents fournisseurs, et une correspondance nourrie permettent de dessiner progressivement la solution informatique qui sera retenue sans que cette période préparatoire pourtant décisive pour la réussite de l'opération ne fasse l'objet d'aucune convention (§ 1).

C'est précisément l'importance de cette période préparatoire qui a amené certains juristes à conseiller aux futurs utilisateurs la signature d'une convention dite préparatoire que nous étudierons dans un second temps (§ 2).

§ 1. La période préparatoire et l'absence de contrat³⁰

19. Une jurisprudence abondante, en particulier française, a amplement précisé les obligations du fournisseur et du futur utilisateur dans la période préparatoire. Nous ne pouvons que résumer ici des principes bien établis par la doctrine.³¹

En bref, la jurisprudence met à charge :

- des deux parties, une obligation d'information ou de renseignement ;
- du seul fournisseur, une obligation de conseil et de mise en garde.

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 3 avril 1979³² traduit remarquablement cet équilibre des devoirs mis à charge des deux parties.

« Il appartenait à l'utilisateur, qui ne pouvait ignorer les difficultés inhérentes à l'adoption de procédés informatiques, de définir ses besoins et les objectifs à atteindre en précisant clairement la nature et l'importance des travaux qu'il souhaitait voir mécaniser, au besoin en ayant recours à un conseil spécialisé qui aurait su traduire dans un langage approprié les opérations à traiter ; qu'il lui revenait de prévoir un personnel suffisant et de faire assurer la formation de ce personnel, le cas échéant, par des stages professionnels appropriés. »

« Il appartenait pour sa part au constructeur, surtout en l'absence de tout conseil spécialisé, d'aider le client à exprimer ses besoins, de

30. Cette période préparatoire peut nonobstant l'absence d'une convention-cadre être émaillée d'une variété de documents par lesquels progressivement se fixe la solution finale. La valeur juridique de ces documents est analysée in Y. Poulet, Les documents de la période préparatoire, leur valeur juridique, *Précis cité*, pp. 157 et s.

31. À cet égard, citons I. de Lamberterie, *op. cit.*, 12 et s. ; J. Huet, La modification du droit sous l'influence de l'informatique, *J.C.P.*, 1983, I, 3095 ; B. Cahen et A. Bensoussan, Le droit de l'informatique, *G.P.*, 1981, doct., 183 ; P. et Y. Poulet, Les contrats informatiques, réflexions sur dix ans de jurisprudence belge et française, *J.T.*, 1982, I à 9 ; G. Vandenberghe, Computer in het verbintenissenrecht, *T.P.R.*, 1984, 469 et s. ; Y. Poulet - Ph. Ullmann, La jurisprudence belge relative aux contrats informatiques, *J.C.B.*, 1983, 486.

32. Paris, 3 avril 1979, *Expertises* 1979, n° 10, 1 et 2 (et les commentaires de H. Gevaert, De l'obligation du vendeur d'informer son client, *Expertises*, 1979, n° 12, 3 et s.).

les interpréter et de procéder à une étude approfondie qui lui aurait permis, compte tenu de la clientèle manifestement importante de l'utilisateur, de recenser les "applications" et de proposer un matériel et des méthodes de traitement adaptés ; qu'il lui revenait également sinon d'imposer, du moins de conseiller à l'utilisateur de s'adjoindre les services d'un personnel plus important de façon à assurer tout à la fois le maintien de l'ancienne gestion comptable et le transfert des activités sur les procédés informatiques. »

Explicitons chacun des devoirs propres de l'utilisateur d'une part, du fournisseur d'autre part. Cette explicitation suivra l'ordre temporel des tâches préliminaires à la décision d'informatiser.³³

A. L'EXPRESSION DES BESOINS : LES DONNÉES PROPRES DE L'ENTREPRISE : ÉTUDE D'OPPORTUNITÉ ET ANALYSE FONCTIONNELLE

20. C'est au client, à l'utilisateur « de définir d'une façon précise eu égard à son organisation et à ses problèmes spécifiques tous les éléments qui doivent entrer en compte pour permettre l'utilisation d'un ordinateur.³⁴

L'utilisateur est maître de son entreprise. C'est à lui qu'incombe l'étude de faisabilité et d'opportunité. À ces stades, le fournisseur n'a pas une tâche purement passive, « il doit s'informer des besoins de l'utilisateur, c'est-à-dire recueillir les données de son problème ».³⁵ Ce principe a été réaffirmé par un arrêt de la Cour d'Appel d'Anvers du 23 novembre 1983 et par un très récent arrêt de la Cour d'Appel de Bruxelles où en l'espèce, la Cour a estimé que « pour remplir l'obligation d'information utile qui lui incombait, en raison de sa compétence spéciale dans une matière de haute technicité, il appartenait à l'intimé d'observer (...) le processus de stockage et de circulation (fournisseur) de l'information au sein de l'entreprise ».³⁶ Éventuellement, il devra aider l'utilisateur à exprimer ses besoins si les données fournies par ce dernier apparaissent incomplètes ou contradictoires. « Le fournisseur ne peut être tenu de satisfaire des besoins non exprimés.³⁷ »

33. Sur ces tâches, J. Raemackers, La période préparatoire, *Précis cité*, pp. 144 et 35.

34. Paris, 24 mai 1977, *Expertises*, 1978, n° 3, 7. Comp. J.L. Goutal, note sous Paris 4 janvier 1980, *J.C.P.*, 1982, II, 19734 : « Le devoir de conseil n'existe qu'autant que le client a le droit d'être ignorant. Or, passif, il ne doit pas l'être car il demeure maître de son entreprise : il doit fixer les objectifs à atteindre, se faire renseigner sur ce qui lui paraît obscur, informer son conseiller, collaborer et dialoguer avec celui-ci et finalement décider puisqu'il est chef d'entreprise ».

35. Trib. comm. Brux., 7 janvier 1980, *J.C.B.*, 1981, p. 571, note G. Vandenberghe.

36. App. Anvers, 23 novembre 1983, *Computerrecht*, n° 4, 1984, p. 18 ; App. Brus. Bes., 29 avril 1985, inédit.

37. On conçoit dès lors tout l'intérêt d'un document synthétique reprenant l'ensemble des besoins exprimés ainsi que les données et informations nécessaires. Ce document signé par les deux parties, préalable à la conclusion du contrat, faciliterait en cas de contestation, soit, au fournisseur, la preuve de l'analyse insuffisante faite par l'utilisateur de ces besoins, soit, à l'utilisateur, la preuve de leur mauvaise traduction.

B. LA TRADUCTION DES BESOINS : LE CAHIER DES CHARGES

21. La rédaction d'un cahier des charges, document consacrant avec précision les besoins de l'utilisateur, est-elle nécessaire et, le cas échéant, l'utilisateur peut-il être tenu de recourir à un consultant ?

Au départ, jurisprudence et doctrine estimaient qu'il était du devoir de l'utilisateur de dresser un cahier des charges et, pour ce faire, de recourir éventuellement aux services d'un conseiller.³⁸ Par la suite, elle s'est montrée hésitante : la décision déjà citée de la Cour d'Appel de Paris³⁹ ne met plus à charge de l'utilisateur le devoir de prendre un conseil,⁴⁰ sauf en ce qui concerne certains contrats relatifs à des logiciels d'application où elle semble tirer de l'obligation de l'utilisateur de définir ce qu'il veut, la nécessité de se faire conseiller.

La décision de la Cour de cassation française du 17 mars 1981⁴¹ accentue encore la responsabilité du fournisseur. Elle oblige celui-ci, en cas d'absence de cahier des charges, « à procéder à une étude sérieuse et préalable à la mise en place du matériel... ». Ce devoir, déduit du devoir de conseil du vendeur professionnel,⁴² s'il n'oblige pas le fournisseur à rédiger un cahier des charges, consacre cependant une aggravation certaine de sa responsabilité.

C. LA RÉPONSE AUX BESOINS

22. Dans cette troisième phase, les rôles sont renversés : l'utilisateur joue un rôle passif, le fournisseur joue le rôle principal,⁴³ souscri-

38. La décision Flammarion c/IBM du Tribunal de commerce de Paris l'affirmait également, « Il appartient au client d'établir un cahier des charges définissant les caractéristiques du matériel. Ce n'est pas au constructeur de le faire. Si le client n'en est pas capable, il a au moins l'obligation de recourir à un cabinet de conseil » (Megret et Daudier de Cassini, note sous Trib. comm. Paris, *G.P.*, 1971, II, 405).

39. Cf. *supra*, n° 19.

40. Cf. en effet l'attendu : « il appartient pour sa part au constructeur, surtout en l'absence de tout conseil spécialisé... » qui reconnaît implicitement que l'absence de recours à un conseil n'est pas constitutive de faute dans le chef de l'utilisateur.

41. Cass., 17 mars 1981, Pergay c/Litton, *Expertises*, 1981, n° 34, p. 3, note A. Bensoussan. En l'espèce, la Cour d'appel avait rejeté la demande introduite par l'utilisateur, demande en résolution de la vente pour vices cachés. La Cour de cassation casse l'arrêt : « Les juges d'appel n'ont pas examiné si le fournisseur, en ne procédant pas à une étude sérieuse et préalable à la mise en place du matériel, n'a pas manqué à son devoir de conseil ».

42. Paris, 6 mars 1981, Deslandes et Thurler c/Burroughs, *Jurisdata*, 20348. La Cour d'appel de Paris, le 19 janvier 1978 (Parfums Fabergé c/Chauvin *Jurisdata*, 0050), a estimé que le fournisseur ayant fourni un ordinateur travaillant en permanence à la limite supérieure de sa capacité, ceci pour n'avoir calculé les traitements qu'en volume global sans tenir compte des périodes de haute fréquence, a manqué à son obligation de conseil.

43. Comp. Toulouse, 18 avril 1984, Bureau d'études comptables Jacques Foubet c/Progeai, inédit : « qu'aucune responsabilité dans ce retard ne saurait être imputée à son gérant (l'utilisateur) qui n'a aucune formation et ne pouvant avoir un rôle dépassant celui d'un utilisateur averti, ni participer à l'analyse et à la programmation, travail d'informaticien spécialisé incombant exclusivement au fournisseur ».

vant à la fois une obligation d'information et de renseignements et celle de fournir une solution adéquate aux besoins exprimés par le client.

En matière de progiciels, la jurisprudence s'est bornée sur ces différents points à reprendre les solutions déjà décrites pour le matériel. Ainsi, l'utilisateur doit s'informer, procéder lui-même aux calculs de rentabilité et collaborer à la mise au point du document⁴⁴ qui détermine la prestation objet du contrat. Quant au fournisseur, il est « à la fois tenu de s'informer et d'informer. Il doit prendre des renseignements et étudier les besoins de son client afin de pouvoir ensuite le conseiller en connaissance de cause »⁴⁵. Ce devoir est d'autant plus impérieux que le fournisseur a pris connaissance préalablement des besoins de son client dans le cadre d'une première informatisation.⁴⁶

23. En outre, la publicité doit être réaliste et non trompeuse. Des « affirmations imprudentes, incomplètes, constitutives de fautes », incluses dans les propositions préalables à la négociation ont été reprochées au fournisseur.⁴⁷

« La reconnaissance d'un devoir de conseil procède de l'inégalité d'information. » Ainsi, le devoir de conseil est moindre lorsque l'utilisateur est initié à la technique et à la gestion d'une opération d'informatisation ; il est atténué sans pour autant disparaître lorsque l'utilisateur est assisté d'une société de conseils.⁴⁸

24. En ce qui concerne les logiciels d'application spécifiques, on notera que l'usage s'est instauré que le fournisseur remette au client les documents d'analyse fonctionnelle et que, une fois acceptée, cette analyse figera le contenu du logiciel.⁴⁹

Une décision récente du tribunal de commerce de Nanterre⁵⁰ avait à trancher le problème suivant : le logiciel élaboré par le fournisseur

44. Paris, 26 novembre 1981, *Jurisdata*, n° 27441 ; Paris, 24 mai 1977, *Jurisdata*, n° 480.

45. I. de Lamberterie, *op. cit.*, n° 35, p. 26 et l'arrêt de la Cour d'appel de Paris 10 décembre 1976, *Jurisdata*, n° 537 où le vendeur avait livré un programme standard sans prendre en considération certaines spécificités de l'entreprise cliente.

46. Paris, 16 décembre 1982, *Jurisdata*, n° 27879.

47. À propos du matériel, Trib. comm. Paris, 19 avril 1971, Flammarion c/IBM, *G.P.*, 1971, 401 (l'argument n'est pas repris en appel) : « En affirmant sans nuance que l'équipement informatique apportait aux problèmes examinés une solution efficace rapide et sûre, le loueur s'est comporté avec légèreté » ; Paris, 1^{er} décembre 1972, *Jurisprudence et informatique*, Sligos Interface, obs. J. Desmartin ; cf. enfin la Cour d'appel de Paris qui, le 21 mars 1979, CERC I c/CPS, Expertises, 1979, n° 15, 5, retient pour condamner le fournisseur qu'« il est possible que la Société ... pour obtenir la commande, ait présenté sous un aspect trop optimiste les avantages que l'utilisateur pourrait retirer de la méthode informatique ».

48. Sur ce point, *infra*, n° 29.

49. J.C. Dubarry, Les obligations du fournisseur et de l'utilisateur en matière de contrat de logiciel dans la jurisprudence française, *Droit et Informatique*, 1984, n° 3, p. 6.

50. Trib. comm. Nanterre, 14 mai 1982, inédit, repris par Dubarry, art. cité.

était conforme à ce document d'analyse fonctionnelle sans l'être au cahier des charges remis par le client et exprimant les besoins du client. Le tribunal de commerce donne droit à la réclamation du client et écarte la clause suivant laquelle le document d'analyse fonctionnelle servira de base à la réalisation du système et à sa recette et ce au motif suivant.

« Il faut bien considérer que les spécifications techniques du fournisseur ne peuvent être que la traduction en langage informatique des conditions, des désirs et des besoins du client, que le fait pour le client d'accepter les spécifications techniques qui lui sont présentées ne peut être que l'acceptation par lui de l'engagement de ne pas demander leur modification après le commencement des travaux et ne peut être que cela. Cette acceptation ne peut être, donc, la reconnaissance par le client de la conformité de ces spécifications techniques avec le cahier des charges qu'il a présenté et ne peut lui être opposé en cas de conflit, si le résultat obtenu n'est pas celui qu'il attendait, clairement exprimé par lui bien entendu dans le Cahier des charges présenté au fournisseur ; qu'il est de l'obligation du fournisseur, obligation de conseil, d'éviter toute confusion dans l'esprit de son client et de toujours lui traduire en langage courant la nature des actions qu'il mène sur le plan informatique ; que seul le langage courant pratiqué dans la vie de chaque jour et dans les échanges commerciaux doit être la loi entre les parties ; que l'obligation de résultat en est le corollaire. »

D. LA PRISE DE DÉCISION ET LES MISES EN GARDE NÉCESSAIRES

25. La jurisprudence française en particulier étend à l'informatique le principe dégagé à propos de la vente de produits dangereux. Le fournisseur doit mettre l'utilisateur en garde.

Il s'agit d'abord « d'avertir l'utilisateur des risques inhérents à une procédure d'informatisation et tout particulièrement des modifications de structure à apporter à l'entreprise du fait de l'insertion de l'ordinateur »⁵¹. Il s'agit ensuite de prévenir des difficultés de démarrage d'une installation informatique et de conseiller à l'utilisateur le maintien des anciennes méthodes de gestion pendant un certain temps, c'est-à-dire pendant le transfert des applications sur le nouveau système.

51. Trib. comm. Paris, 19 avril, *J.C.P.*, 1971, II, 16572 ; cf. également, Paris, 4 janvier 1980, *G.P.*, 1980, 2, 595, note P. de Fontbressin :

« Cerci non seulement a livré en retard la majeure partie du logiciel mais surtout a failli à son devoir primordial de conseil, faute qui a entraîné des conséquences préjudiciables à C.P.S. ; (...) elle aurait dû dissuader C.P.S., qui elle n'était pas assistée d'un spécialiste en informatique de mettre en route un procédé mixte, informatique et manuel, en pleine période d'activité saisonnière. »

§ 2. Existence d'un contrat : la convention préparatoire

26. Partant de la constatation que les litiges suscités par les contrats d'élaboration de logiciels sur mesure (cf. infra) trouvent leur source principalement dans la mauvaise définition de leur objet, Maître de Cannart d'Hamale en conclut que, dans la plupart des cas, « nul document n'acte le véritable accord de volonté des parties, synthèse de leurs négociations et objet du contrat »⁵².

Or, l'enjeu de ces contrats est d'une importance telle que l'économie de négociations précontractuelles sérieuses ne peut être envisagée : se lancer aveuglément dans l'élaboration d'un logiciel sur mesure représente en effet un risque aux conséquences incalculables.

CONTENU DE LA CONVENTION PRÉPARATOIRE

27. Aussi M. de Cannart d'Hamale propose-t-il que les parties concluent à l'issue de leurs négociations préliminaires une convention préparatoire comprenant, outre deux annexes faisant référence respectivement à la description des besoins de l'utilisateur et à l'offre du fournisseur, une série de dispositions ayant pour double objectif annoncé dans le préambule :

- que le fournisseur apporte une description complète, précise et détaillée du logiciel qu'il propose ;
- que les termes du contrat d'élaboration du logiciel sur mesure soient arrêtés de commun accord. Cet objectif tente d'éviter que l'utilisateur ne se voit imposer un contrat qui ne serait que la copie conforme ou légèrement amendée de l'offre du fournisseur.

PORTÉE DE LA CONVENTION PRÉPARATOIRE

28. « La présente convention a pour seul objet de définir la nature et la rémunération des travaux à exécuter par le fournisseur dans la phase précontractuelle où se trouvent les parties.

Elle n'implique pour l'utilisateur ni l'engagement de conclure avec le fournisseur un contrat d'élaboration de logiciel, ni celui de ne pas traiter avec d'autres fournisseurs. »

Cette convention est donc une garantie du sérieux et de l'équilibre des négociations précontractuelles laissant les parties libres de conclure le contrat qui suivra éventuellement la période préparatoire.

Section II

L'utilisateur contracte avec l'aide d'un conseiller

29. Les tâches d'un conseiller en informatique⁵³ peuvent être multiples. Elles peuvent se réduire à éclairer l'utilisateur dans son

52. E. de Cannart d'Hamale, La Convention préparatoire, *Revue Droit et Informatique*, n° 3, décembre 1984, pp. 35 et 36.

53. Dont l'intervention peut parfois être considérée comme obligatoire, *supra* n° 21.

étude d'opportunité, voire dans son analyse fonctionnelle, s'élargir à la rédaction du cahier des charges et au dépouillement des réponses à l'appel d'offres. Au-delà de la phase préparatoire, elles peuvent s'étendre au pilotage de la mise en place du système à sa réception.

On insistera sur le fait qu'un bon contrat de conseil⁵⁴ sera dans toute la mesure du possible modulable, c'est-à-dire envisagera chacune des prestations préalablement décrites comme indépendantes. La poursuite du contrat de conseil à travers les différentes phases de la période préparatoire ne doit pas être automatique. Le client doit pouvoir apprécier l'opportunité de continuer la collaboration entamée avec son conseiller⁵⁵.

De même, il est utile de prévoir que, si la rémunération se fait de façon non forfaitaire, un budget sera cependant fixé *a priori* et que tout dépassement du budget sera dûment motivé⁵⁶, voire sera supporté à parts égales par les deux parties.

30. Quant à la *responsabilité du conseiller*⁵⁷, elle se rapproche de celle de l'architecte. Le conseil doit avoir mis la *diligence normale*⁵⁸ à s'informer exactement des éléments de droit et de fait commandant les avis à fournir puis à y faire application de la technique qu'il représente.

On notera que l'intervention d'un conseiller s'il diminue les devoirs du fournisseur envers son client ne l'exonère cependant pas de toute responsabilité. Ainsi, en présence d'un cahier des charges incomplet, insuffisant ou ambigu, rédigé par le conseiller, le fournisseur se doit de le signaler à l'utilisateur avec lequel il a conclu le contrat et, en toute hypothèse, de réclamer des informations complémentaires au consultant⁵⁹.

54. Cf. E. de Cannart d'Hamale et J.J. Evrard, Le contrat de conseil en informatique, *Précis cité*, pp. 193 et s. Ces deux auteurs proposent un contrat modèle.

55. Exemple de clause tiré du contrat modèle dont référence à la note précédente : « Le présent contrat est conclu pour une durée indéterminée. Le client peut y mettre fin sans indemnité, au terme de chaque mission moyennant paiement au conseil au choix de ce dernier soit au prix des prestations accomplies, soit du montant du budget estimé... »

56. Exemple de clause (eod. loco) : « Il est convenu que le nombre d'heures nécessaires à l'accomplissement des missions ne dépassera pas (budget estimé) :

— mission A : x heures,

— ...
Tout dépassement de ces budget devra être motivé. »

57. Pour de plus amples développements, Y. Poulet et Ph. Ullmann, note sous Trib. comm. Charleroi ; 18 décembre 1981, *J.T.*, 1983, 291 et s. ; Y. Poulet, Les problèmes posés par la multiplicité des prestataires, *Précis cité*, pp. 133 et s. En jurisprudence, Trib. comm. Bruxelles, 21 avril 1981, *J.T.*, 1983, 289 et 290.

58. Que le juge appréciera d'après les circonstances du conseil, son urgence, sa rémunération, l'autorité morale du conseiller, voire l'absence totale de renseignements dans le chef du client.

59. C'est sur ce motif que le tribunal de commerce de Bruxelles (21 avril 1981, *J.T.*, 1983, 289) estime la responsabilité du fournisseur engagée. Cf. également Paris, 12 janvier 1979, *Jurisdata*, n° 35, approuvé par de Lamberterie, *op. cit.*, n° 31.

Chapitre IV

LE CONTRAT D'ACQUISITION DE PROGICIEL

Section I

Définition et nature juridique

31. Ce qui distingue le progiciel du logiciel sur mesure est (cf. *supra*) son caractère « préfabriqué » qui le rend susceptible d'être utilisé par un grand nombre de personnes.

La banalisation de certains progiciels (par ex. progiciels de comptabilité simple) en fait même de véritables objets de consommation courante vendus jusque dans les grandes surfaces.

C'est pourquoi parler toujours de contrat, au sens d'un instrumentum bien établi au bas duquel les parties apposent leur signature, est un peu surfait. Il s'agira souvent de simples « conditions générales d'utilisation ou de vente » auxquelles le client marque son adhésion souvent tacitement, parfois expressément.⁶⁰ Il s'agira principalement de conditions d'utilisation de progiciels destinés aux micro-ordinateurs.

Ces conditions ont notamment pour but de garantir que ce progiciel ne soit utilisé que pour une seule machine à la fois, que les copies soient strictement limitées à des fins de conservation de copies de secours, d'avertir que certaines disquettes sont équipées de mécanismes qui limitent ou empêchent la reproduction du progiciel ou encore d'imposer que la notice « copyright » soit reproduite dans toute copie ou version modifiée du progiciel.⁶¹

32. Mais dans l'un et l'autre cas, l'objet est identique.

Il existe trois manières d'appréhender juridiquement le progiciel.⁶² Soit il est considéré comme incorporé à son support (disque, bande magnétique), soit il est pris pour une œuvre de l'esprit protégée par un droit de propriété intellectuelle, soit encore il représente un savoir-faire, un procédé de fabrication.

Au choix que l'on fera de l'une et de ces trois natures correspond une qualification différente du contrat d'acquisition de progiciel. Ainsi, dans le premier cas, le progiciel, meuble corporel, pourra faire l'objet d'une vente ou d'une location, dans le second cas, bien incorpo-

60. Ainsi, les conditions générales d'utilisation sont parfois inscrites sur la boîte servant d'emballage à la disquette précédées d'un avis signalant que le fait de briser le cachet scellant l'emballage implique que le client se déclare d'accord avec le contenu des conditions générales, v. Ph. Peters, *Le contrat de Progiciel*, article à paraître, pp. 2 et 3.

61. V. D. de Lhoneux, Les aspects juridiques de l'informatisation d'un cabinet d'avocat, in *L'informatisation des cabinets d'avocat* par R. Hermans, revue *L'avocat*, décembre 1984, p. 51.

62. P. Poulet, *La qualification du contrat de Progiciel*, Séminaire sur les contrats informatiques, FNDP - Namur, 26 décembre 1984.

rel, il fera l'objet d'une concession d'utilisation et dans le troisième cas, bien incorporel toujours, il ferait l'objet d'un contrat de Know-How, c'est-à-dire d'un contrat d'entreprise.⁶³

Cette troisième solution doit être d'emblée écartée. En effet, le contrat de Know-How ou de communication de savoir-faire se caractérise par trois éléments : l'existence d'un certain nombre de connaissances techniques, la volonté de les garder secrètes, la transmissibilité de ces connaissances. Or, dans un contrat de progiciel, le fournisseur n'exerce aucune activité intellectuelle et dès lors ne transmet aucune connaissance : « le bénéficiaire du contrat n'a nul accès à la connaissance, même s'il peut l'utiliser mécaniquement ».⁶⁴

33. Il est plus difficile de trancher entre les deux premières solutions.⁶⁵

Nous pensons avec P. Poulet que, si l'on adopte la qualification « contrat de location ou de vente », rien n'empêche que le progiciel, meuble corporel, soit protégé par un droit de propriété intellectuelle et dès lors que le contrat contienne certaines dispositions en ce sens.

De la sorte, on ne choisit plus entre les deux solutions décrites ci-dessus, on en fait la synthèse.

La commercialisation d'un progiciel serait, dans ce cas, parfaitement assimilable à celle d'un disque ou d'un livre.⁶⁶

Ainsi peut-on conclure en livrant ce qui nous apparaît, sans être une véritable définition, la meilleur approche du contrat de progiciel et de son objet.

34. Le contrat de progiciel est celui par lequel une personne, le fournisseur, concède une licence d'utilisation non exclusive et non cessible à une autre personne, d'un logiciel préfabriqué.

Cette définition correspond à ce que l'on rencontre fréquemment dans la pratique, qui opte résolument pour le contrat de location et annonce les mesures de protection dont le progiciel fera l'objet et qui relèvent de la propriété intellectuelle.

63. Mentionnons une quatrième qualification — que nous ne retiendrons pas — qui ne voit dans le contrat d'acquisition de progiciel qu'un contrat *sui generis* défini comme « la concession du droit à l'usage des programmes ». V. en ce sens, X. Linant de Bellefonds et A. Hollande, *Les contrats informatiques*, Paris, 1984, pp. 99 et 100.

64. Ph. Le Tourneau, Très brèves réflexions sur la nature des contrats relatifs aux logiciels, *J.C.P.*, 1982, I, 1078.

65. V. en ce sens X. de Linant de Bellefonds et A. Hollande, *Les contrats informatiques*, Paris, 1984, pp. 99 et 100.

66. P. Poulet, *Le contrat de progiciel*, *Le Droit des contrats informatiques, Principes - applications*, Namur, Larcier, 1983, p. 336.

Section II

Caractéristiques : clauses principales

35. Le contrat de vente n'étant guère fréquent dans la pratique, c'est à la qualification « contrat de location » que nous nous référerons pour exposer le contrat d'acquisition de progiciel.⁶⁷⁻⁶⁸

Les obligations respectives du fournisseur et de l'utilisateur seront donc les obligations classiques du bailleur et du locataire prévues par les articles 1718 et s. du code civil.

§ 1. *Obligations du bailleur*

Les obligations du bailleur sont :

- de livrer dans les délais un progiciel conforme,
- de garantir la jouissance paisible et utile du progiciel,
- d'assurer l'entretien du progiciel.

A. LA LIVRAISON DANS LES DÉLAIS UN PROGICIEL CONFORME

a. Les délais

36. En général, la question des délais se pose peu à propos des progiciels. Ceux-ci existent déjà lors de la signature du contrat et dès lors aucune raison « intrinsèque » ne justifie un retard.

Cependant, il arrive que les délais soient stipulés à titre indicatif. Dans ce cas, il convient, semble-t-il, de se référer au critère du délai « normal » qui sera, en cas de recours à la justice, apprécié souverainement par le juge.⁶⁹

b. La conformité

37. Il faut que le progiciel livré soit conforme au progiciel commandé, c'est-à-dire aux spécifications fonctionnelles et techniques prévues au contrat.

Il convient de rappeler que ce progiciel, étant standard, ne peut répondre à toutes les facettes des besoins particuliers à un utilisateur. Il répond à un certain nombre de spécifications fonctionnelles et techniques « générales » conformes aux besoins présumés de toute une série d'utilisateurs potentiels.⁷⁰

Néanmoins, il ne fait pas de doute qu'un fournisseur engage sa responsabilité en livrant un progiciel qu'il a lui-même recommandé

67. Certains contrats ont pour objet la concession d'une licence d'utilisation perpétuelle moyennant une redevance unique : il s'agit dans ce cas pratiquement de contrats de vente, v. Ph. Peters, *Le contrat de progiciel*, article à paraître, p. 3.

68. Les exemples de clauses reprises en note sont issus de contrats-standard.

69. Thunis X., *Livraison et installation d'un système informatique*, *Le Droit des contrats informatiques, principes-applications*, Namur, Larcier, 1983, p. 244.

70. P. Poulet, *op. cit.*, p.

comme étant apte à répondre au cas particulier d'un utilisateur et qui ne le serait pas.

La conformité à ces spécifications se vérifie parfois à travers des jeux d'essais déterminés de commun accord entre le fournisseur et l'utilisateur. Dans d'autres, le seul silence, au bout d'un certain temps, de l'utilisateur est suffisant pour supposer la conformité du progiciel.⁷¹

c. La documentation

38. La documentation étant l'accessoire du progiciel doit être livrée dans les mêmes délais et doit être conforme aux spécifications qui la concerne.⁷²

d. L'installation

39. L'installation est en général le fait de l'utilisateur. Le fournisseur s'engage parfois à procurer une aide ou une assistance au démarrage mais c'est le client qui assume la responsabilité de la mise en fonctionnement.⁷³

Cela dépend de l'importance du progiciel.

B. LA GARANTIE DE LA JOUISSANCE PAISIBLE ET UTILE DU PROGICIEL

40. Obligation à prestation successive, la garantie d'éviction est traditionnellement donnée : la garantie du fait personnel et la garantie du fait des tiers.

À cela, il faut ajouter la garantie des vices de la choses.

a. Garantie du fait personnel

41. Le fournisseur peut-il, au cours de la location, modifier le progiciel ?

71. Clause type : « À l'issue d'une période probatoire débutant à la date de livraison effective du logiciel dont la durée est précisée dans les conditions particulières au contrat, l'absence de réserves du client formulées par écrit et assorties des éléments apportant la preuve de non-conformité du progiciel aux spécifications contractuelles, est considérée par ces parties comme la reconnaissance du progiciel faite par défaut ».

72. Clause type : « Le fournisseur met à la disposition du client les manuels et la documentation nécessaire au fonctionnement satisfaisant du progiciel. Les manuels d'utilisation et la documentation sont fournis dans la langue du client, sauf s'il en a été convenu autrement ».

Le fournisseur doit mettre à jour et remplacer, si nécessaire, les manuels d'utilisation et la documentation pendant une période de ... à compter de la date de réception ». (CECUA, *Clauses contractuelles pour l'achat d'un système informatique*, 1983, p. 26.)

73. Clause type : « Le client a pleine et entière responsabilité pour l'installation du programme. Afin d'aider le client pour l'installation du programme, le fournisseur fournira un technicien pour le nombre de jours prévus pour ce programme ».

Les réponses contractuelles sont affirmatives, le fournisseur se ménage dans la plupart des cas la possibilité de modifier le progiciel.

Le client a, en général, avantage à accepter les modifications qui sont des améliorations ou des nouvelles versions adaptées à de nouvelles exigences (légales par exemple) du progiciel. De surcroît, elles sont souvent gratuites (cf. *infra*, « le contrat de maintenance »).

De cette manière, la modification même obligatoire, pour le fournisseur, du progiciel ne peut être considérée comme une atteinte à la garantie du fait personnel.

42. Par ailleurs, il convient de rappeler que l'objet du contrat de progiciel est la concession non exclusive d'une licence d'utilisation. Autrement dit, le fait de concéder une licence d'utilisation du même progiciel à un autre utilisateur ne peut constituer non plus une atteinte à la garantie du fait personnel.

b. Garantie du fait des tiers

43. Le fournisseur devra garantir la non-éviction de l'utilisateur vis-à-vis de revendications émanant de tiers et portant sur la propriété intellectuelle du progiciel.

C'est à une véritable assurance de défense en justice que l'utilisateur souscrit.⁷⁴

Si aucune mesure n'a réussi à permettre à l'utilisateur de poursuivre l'exploitation du logiciel, celui-ci a généralement le droit de résilier le contrat.

c. Garantie des vices de la chose

44. Les vices cachés des progiciels sont les erreurs de programmation ou de conception qui apparaîtraient lors de leur utilisation alors même que les tests ou jeux d'essais ont été probants.

Le fournisseur en vertu de la garantie des vices cachés est tenu de corriger les erreurs.

D'habitude, une clause du contrat modalise la garantie en la limitant dans le temps et en précisant que seules les erreurs systématiques et reproductibles seront corrigées.⁷⁵

74. Clause type : « Le fournisseur assumera à ses propres frais la défense dans toute action menée contre le client lorsque ladite action a pour but de faire valoir que les programmes sous licence, utilisés dans le cadre de la présente licence, sont la contrefaçon d'un copyright ou la contrefaçon d'un brevet et le fournisseur paiera les frais, dommages-intérêts et droit de justice qui pourraient être engagés ou accordés contre le client dans le cadre de la présente action, etc. ».

75. Clause type : « Le fournisseur garantit durant une période d'un an, la correction ou des erreurs systématiques et reproductibles dues à une défaillance du progiciel ainsi que la conformité du progiciel au manuel d'utilisation ».

45. C'est à l'issue de cette garantie que débutera généralement la maintenance proprement dite, faisant l'objet d'un contrat ou de dispositions distinctes et pour laquelle l'utilisateur est tenu à une redevance (cf. *infra*).

c. L'obligation d'entretien

46. La limite entre la garantie des vices et l'obligation d'entretien est mal tracée.

Dans le contrat de progiciel, elles feront toutes deux l'objet d'aménagement et se retrouveront tout d'abord sous une seule et même clause par laquelle le fournisseur garantit la correction des erreurs contenues dans le programme.

Ensuite, l'obligation d'entretien se confondra souvent avec l'obligation qu'a le fournisseur d'assurer la maintenance du progiciel.⁷⁶

§ 2. Obligations du preneur

47. Les obligations du preneur sont également au nombre de trois :

- obligation de payer le prix (redevance) du progiciel ;
- obligation de jouir de la chose en bon père de famille et suivant la destination de la chose louée ;
- obligation de restituer le progiciel.

A. OBLIGATION DE PAYER LE PRIX

48. La redevance due pour le logiciel est normalement une redevance périodique (mensuelle, trimestrielle ou annuelle) mais parfois aussi une redevance unique.

Le paiement d'une redevance unique présente l'avantage pour le fournisseur d'éviter la vérification de la ponctualité de paiements mensuels, trimestriels ou annuels. De même, en imposant une redevance unique, on évite de devoir régulièrement adapter le montant d'une redevance périodique, adaptation qui reste tributaire des réglementations économiques.⁷⁷

B. OBLIGATION DE JOUIR EN BON PÈRE DE FAMILLE ET SUIVANT LA DESTINATION DE LA CHOSE LOUÉE

49. Dans le cadre de cette obligation, l'on trouve une série de dispositions prescrivant à l'utilisateur notamment :

76. Clause-type : « À l'issue de la période de garantie : l'utilisateur aura la possibilité de conclure un contrat de maintenance. La maintenance sera assurée par le fournisseur. »

77. Certains contrats ont pour objet la concession d'une licence d'utilisation perpétuelle moyennant une redevance unique : « Le produit est mis à disposition en licence permanente pour un paiement unique et sa durée est de 99 ans ». Il s'agit dans ce cas d'un contrat de vente (cf. *supra* n° 35).

- a. « *De n'utiliser ce progiciel que sur le matériel désigné et à l'emplacement prévu.* » Cette clause n'appelle pas de commentaire particulier.
- b. « *De respecter les droits intellectuels du fournisseur sur le progiciel.* »

50. La protection des logiciels est une question importante du droit de l'informatique.

Plusieurs concepts juridiques peuvent être retenus pour assurer cette protection. Nous ne nous prononcerons pas sur l'un ou sur l'autre ici.

51. Disons seulement que pour l'instant la tendance dominante de la jurisprudence (française) est de voir dans le logiciel une œuvre de l'esprit entrant dans le champ d'application de la loi sur le droit d'auteur.⁷⁸

C'est une solution qui, en Belgique, ne rencontre guère la faveur de la doctrine.⁷⁹

Plus pratiquement, en ce qui concerne les progiciels, il faut relever ce qui suit :

52. 1. L'objet même du contrat est la concession d'une *licence non cessible* d'utilisation.

Autrement dit, le fournisseur ne permet pas à l'utilisateur de céder le bénéfice du contrat à un tiers et permet encore moins de communiquer tout ou partie du progiciel que cela soit à une personne physique ou à une personne morale.⁸⁰

À cet égard, il arrive qu'une clause du contrat prévoit expressément l'obligation pour l'utilisateur d'avertir le fournisseur — afin de permettre à celui-ci de faire valoir ses droits — dans certaines situations déterminées comme le nantissement de fonds de commerce par exemple.⁸¹

2. Référence aux droits intellectuels du fournisseur.

78. Cependant, un récent arrêt de la Cour d'appel de Paris du 4 juin 1984 a refusé de voir le logiciel protégé par le droit d'auteur pour le motif qu'il ne présente pas l'originalité requise (*Expertises*, n° 64, juillet 84 ; *Droit de l'informatique*, 1984, n° 3, p. 20).

79. V. notamment G. Vandenberghe, *Bescherming van Computersoftware*, Kluwer, Anvers, 1984 ; Thunis X., Les modes de protection juridique du logiciel, *Cahier de la Faculté des Sciences économiques et sociales de Namur*, mai 1983, p. 27.

80. Clause type : « Le client s'interdit de donner communication ou de laisser prendre connaissance du progiciel en totalité ou en partie, sous quelque forme que ce soit, à quiconque à l'exception de son personnel ou des gens travaillant sous sa responsabilité ».

81. Clause type : « Au cas où le fonds de commerce est mis en gage, il en avisera le fournisseur et autorisera celui-ci à instruire le ou les créanciers nantis des droits qu'il détient sur le progiciel ».

53. Le fournisseur demande en général à l'utilisateur de prendre toutes les mesures pour protéger les droits intellectuels qu'il possède sur le progiciel. Référence est souvent faite au copyright du fournisseur.

3. Le programme-source⁸²

54. Le programme-source ne sera normalement jamais délivré.

Un problème se pose lorsque le fournisseur tombe en faillite ou cesse ses activités. Dans ce cas, les contrats prévoient uniquement que le programme-source sera déposé à la signature du contrat, chez un notaire ou un tiers-dépositaire, de même que par la suite, les mises à jour de ce programme. Celui-ci, en cas de faillite ou de cessation d'activités du fournisseur, transfère la propriété du programme-source à l'utilisateur ou, pour éviter les problèmes d'opposabilité à la masse des créanciers, uniquement dans le but d'assurer la maintenance, autorise la communication du programme-source.⁸³

c. *Droit de copie* ou de modification.

55. Dans la plupart des cas, le contrat prévoit que l'utilisateur pourra faire un certain nombre de copies du progiciel, sous forme lisible en machine et à usage interne de l'entreprise uniquement.

56. La modification du progiciel par l'utilisateur est en général acceptée par le fournisseur. Il arrive cependant que cette modification entraîne des conséquences sur le plan de la maintenance (qui devient plus coûteuse ou se réduit).

Enfin, d'autres clauses requièrent l'accord exprès du fournisseur.⁸⁴

C. L'OBLIGATION DE RESTITUER LE PROGICIEL

57. Le client doit, à l'expiration du contrat, restituer le(s) disque(s) ou bande(s) magnétique(s) de même que les éléments annexes (documentation et support).

« Mais dans de nombreux cas, le progiciel aura, après quelques années, perdu sa valeur économique et le fournisseur n'aura aucun

82. V. définition (*infra*, n° 64).

83. Clause type : « Les sources ne seront pas mises à la disposition du client. Le fournisseur s'engage à déposer les sources du progiciel chez le notaire ..., dont l'étude est située... ».

Au cas où le fournisseur viendrait à mettre un terme à une activité commerciale, ils autorisent expressément le client à prendre possession des sources auprès du notaire... ».

84. Clause type : « Si le client ou un tiers modifie tout programme sans l'autorisation expresse d'X, et que le programme ainsi modifié ne permet pas un usage normal du progiciel d'X, X est dégagé de toute responsabilité et facturera au client les interventions qu'elle sera amenée à faire à la demande de celui-ci ».

intérêt à encourir les frais que causerait la récupération des différentes disquettes auprès de ses clients utilisateurs⁸⁵»

Dès lors, l'obligation de restitution prendra souvent la forme d'une obligation de destruction du progiciel, des copies et de la documentation.

Chapitre V

LE CONTRAT D'ACQUISITION DE LOGICIEL SUR MESURE

Section I

Définition et nature juridique

§ 1. Principes

58. Le contrat d'acquisition de logiciel sur mesure s'analyse comme une convention « par laquelle une personne, le fournisseur, s'engage à réaliser pour une autre personne, l'utilisateur, un logiciel correspondant à ses besoins »⁸⁶.

59. L'objet même du contrat est la « construction » d'un logiciel et peut ainsi se comparer à l'acquisition d'un immeuble sur plan : au moment de la signature du contrat, l'objet est virtuel⁸⁷.

Ainsi, en dehors de l'une ou l'autre tentative originale⁸⁸, l'on s'accorde aujourd'hui à reconnaître, dans le contrat de logiciel sur mesure, un contrat de communication de savoir-faire, autrement dit, un contrat d'entreprise⁸⁹.

§ 2. Comparaison avec le contrat de progiciel⁹⁰

60. Le progiciel (cf. *supra* n° 31) étant un logiciel préfabriqué à un coût réduit parce qu'il est réparti sur un grand nombre d'utilisateurs. Le coût est certain dans le sens où il est déterminé clairement au contrat. Le délai de livraison est normalement court car le progiciel préexiste au contrat et il n'y a pas de raison « intrinsèque » à ce qu'il soit livré en retard. La qualité est vérifiable avant son acquisition et le coût de sa maintenance est réduit.

61. À l'inverse, le logiciel sur mesure a un coût élevé parce qu'il est supporté par le seul utilisateur. Le coût est incertain. Le délai de

85. Ph. Peters, *op. cit.*, p. 5.

86. Y. Poulet et Ph. Ullmann, obs. sous Trib. comm. Charleroi, 18 décembre 1981, *J.T.* 1983, p. 291.

87. P. Schoemakers, *Introduction aux contrats d'élaboration de logiciel sur mesure*, séminaire Feduci, novembre 1983, p. 1.

88. Trib. comm. Charleroi, 18 décembre 1981, *J.T.* 1983, pp. 235 et s. qui parle de « vente de services ».

89. P. et Y. Poulet, *Les contrats informatiques : 10 ans de jurisprudence belge et française*, *J.T.* 1982, p. 3.

90. I. Hoorens, *Les contrats de réalisation de logiciels sur mesure*, Séminaire C.R.I.D., Namur, septembre 1984, p. 16.

livraison est long et stipulé à titre indicatif. La qualité n'est vérifiable qu'en fin de contrat. Quant au coût de la maintenance, il est élevé et incertain.

§ 3. Principe de collaboration des parties

62. La nécessité d'une parfaite collaboration des parties, dans le domaine du logiciel sur mesure, doit être particulièrement soulignée. C'est la conformité entre les besoins de l'acquéreur et la proposition — s'élaborant progressivement — du fournisseur qui est en jeu.

Elle doit être autant pré- (v. *supra* la convention préparatoire) que post-contractuelle. Aussi le contrat devra-t-il prévoir une série de dispositions garantissant l'exercice de cette collaboration (cf. *infra*)⁹¹.

« En cette matière plus qu'en tout autre domaine, un dialogue doit s'instaurer entre les parties... et la responsabilité de l'échec sera imputée à celui des interlocuteurs qui n'aura pas satisfait à cette exigence⁹² ».

Section II

Caractéristiques : clauses principales

63. Le contrat de logiciel sur mesure étant un contrat d'entreprise, les clauses du contrat devront préciser les observations qui, traditionnellement, pèsent sur le maître de l'ouvrage et le maître d'œuvre.

Le maître d'œuvre a l'obligation de bien exécuter le travail promis, en l'espèce le logiciel sur mesure, l'obligation d'élaborer le logiciel dans le temps convenu ou utile et l'obligation de garantir le bon fonctionnement du logiciel.

Quant au maître de l'ouvrage, il a l'obligation de faciliter le travail du fournisseur de logiciel, l'obligation d'assurer la réception du logiciel, l'obligation de payer le prix convenu.

§ 1. Obligations du maître d'œuvre

A. L'OBLIGATION DE BIEN EXÉCUTER LE TRAVAIL PROMIS, EN L'ESPÈCE LE LOGICIEL SUR MESURE

a. L'objet du contrat

64. La démarche du réalisateur du logiciel comprend au moins 3 étapes :

1. Sur base des besoins connus de l'utilisateur (cahier des charges), il détermine les fonctions auxquelles devra répondre le logiciel : c'est l'analyse fonctionnelle.

91. V. Les obligations du maître de l'ouvrage, *L'obligation de faciliter le travail du fournisseur*.

92. Huet, J., *La modification du droit sous l'influence de l'informatique*, *J.C.P.* 1983, I, 3095, n° 29.

2. Ensuite, il établit les méthodes informatiques qui permettent d'atteindre l'objectif recherché : c'est l'analyse organique.
3. Enfin, il écrit les programmes, « c'est-à-dire des suites d'instructions en langage de haut niveau, pour aboutir au programme-source qui, traduit par un compilateur en langage binaire, deviendra le programme-objet qui sera lu par la machine ».⁹³

65. Telles sont les obligations de base du fournisseur. Font partie également de l'objet du contrat, les clauses relatives aux qualités des logiciels. Parmi elles, c'est la portabilité qui sera le plus souvent retenue (v. *supra* n° 9).⁹⁴

b. La collaboration des parties

66. La collaboration des parties, dont on a déjà pu souligner l'importance (v. *supra* n° 62), sera optimale lorsque, sans modifier le calendrier des prestations ni le prix, l'utilisateur pourra en accord avec le fournisseur, modifier les spécifications fonctionnelles du logiciel.⁹⁵

c. Les obligations complémentaires ou accessoires

Aux obligations des parties relevant de l'objet même du contrat, l'on peut en ajouter d'autres, que l'on qualifiera d'accessoires ou de complémentaires. Outre la livraison de la documentation et la formation du personnel, l'on peut compter les obligations suivantes :

1. Rapport d'avancement

67. Le fournisseur du logiciel sur mesure s'oblige à rédiger chaque semaine ou chaque mois un rapport sur l'état d'avancement du projet de manière à ce que l'utilisateur soit au courant :

- du point atteint dans le cycle de développement et des points qui restent encore à réaliser ;
- des difficultés rencontrées dans la phase en cours ;
- des actions prises pour résoudre ces difficultés.

Ces rapports d'avancement peuvent servir de document de travail pour les rencontres programmées entre les parties.⁹⁶

93. J.C. Dubarry, Les obligations du fournisseur et de l'utilisateur en matière de contrat de logiciel dans la jurisprudence française, *Revue Droit et Informatique*, n° 3, décembre 1984, p. 2.

94. Clause type : « Il est expressément entendu entre les parties que les logiciels d'application développés ne seront portables que sur les éléments suivants dont la liste est limitative » (Hoorens, I, *op. cit.*, p. 135).

95. La jurisprudence considère que le fournisseur ne peut modifier ni le prix, ni le calendrier des prestations s'il n'en avertit pas tout de suite l'utilisateur au moment où celui-ci exprime son désir de modifier les spécifications fonctionnelles. En effet, cela relève de son devoir de conseil (Paris, 5^e Chambre, 2 novembre 1981, *Expertises*, n° 36 et 37, p. 13).

96. Pour les obligations des parties relevant du principe de la collaboration des parties, v. *infra* n° 73 et s.

2. Qualité de la validation des programmes

68. « Par qualité de la validation des programmes, il faut entendre la validation de chaque étape de l'exécution du contrat par le fournisseur.⁹⁷ »

Celui-ci validera l'analyse fonctionnelle par rapport aux besoins de l'utilisateur, l'analyse organique par rapport à l'analyse fonctionnelle, les programmes par rapport aux spécifications de l'analyse organique.

Pour ce faire, il devra déterminer les outils de validation à utiliser, comme des jeux de test, par exemple.

Après chaque validation pourra, par exemple, intervenir une partie du paiement par l'utilisateur (cf. *infra*, n° 82).

d. Droits conférés sur le logiciel

68. Le fournisseur transfère-t-il la propriété intellectuelle du logiciel qu'il a développé ? Autrement dit, transfère-t-il seulement le programme-objet ou également le programme-source ?

Les aménagements contractuels sont nombreux et divers.

Plusieurs solutions peuvent se présenter⁹⁸ :

1. Le contrat ne prévoit aucune disposition

70. Dans ce cas, l'on considère que l'utilisateur, ayant financé l'ensemble de l'élaboration du logiciel, élaboration fondée sur les données qu'il a fournies, acquiert les propriétés de ce logiciel et a droit, dès lors, au programme-source.

2. Conservation du Know-How par le fournisseur

71. Certains contrats prévoient dans une clause qui apparaît fort équilibrée que, si l'accès au programme-source sera délivré au client après complet paiement du prix convenu pour l'entière de la commande, le fournisseur se réserve la propriété du Know-How apportée à l'élaboration du contrat.⁹⁹

97. I. Hoorens, *op. cit.*, p. 110.

98. B. Hanotiau, La propriété du logiciel sur mesure : les droits respectifs du fournisseur et de l'utilisateur sur l'objet et les sources, *Revue Droit et Informatique*, n° 1, juin 1984, pp. 27 et 28.

99. Clause type : « Sous réserve de l'application de l'article 12-2, les systèmes, programmes, modèles, schémas, etc. et les programmes d'applications développés spécialement pour le client deviendront la propriété du client après le paiement total du prix convenu pour l'entière de la commande. Ceci n'empêche que le SST reste propriétaire du Know-How apporté lors de l'exécution du contrat, ainsi que de ses idées et inventions de sorte qu'elle peut les utiliser dans d'autres projets ». (V. B. Hanotiau, *op. cit.*, p. 27.)

De cette manière, il conserve la possibilité de développer le même logiciel chez un autre client.

Dans ce cas, le client a le droit de céder le logiciel (lors du nantissement de son fonds de commerce, par exemple, v. *supra* n° 52).

3. Transfert du simple droit d'usage

72. Bien que l'utilisateur ait financé l'ensemble du développement du logiciel sur mesure, il peut ne se voir conférer qu'un simple droit incessible d'usage limité ou non dans le temps sur le logiciel.

4. Accord de commercialisation

Dans ce cas, la propriété des programmes-source a été transférée à l'utilisateur et le contrat prévoit dans quelle mesure le fournisseur pourra transférer les sources à des tiers-clients, moyennant répartition des bénéfices par exemple.¹⁰⁰ La cession du logiciel par l'utilisateur est ici expressément autorisée.

B. L'OBLIGATION D'EXÉCUTER DANS LE TEMPS CONVENU OU UTILE : LE CALENDRIER DES PRESTATIONS

73. Le calendrier des prestations du fournisseur doit être établi le plus minutieusement possible. Les délais qu'il contient sont à respecter scrupuleusement : c'est une obligation de résultat.

Mais, contrairement au fournisseur de progiciel (cf. *supra*), le fournisseur du logiciel sur mesure est moins facilement apte, étant donné la nature et la complexité du contrat, à respecter cette obligation d'exécuter dans des délais prévus. Une enquête menée aux USA a montré que le dépassement, par le fournisseur, du calendrier initialement prévu, est très fréquent.¹⁰¹

Ainsi trouvera-t-on souvent des clauses de délais indicatifs. C'est au critère du délai « normal », à apprécier souverainement par le juge, qu'il faut alors s'en remettre.¹⁰²

Il arrive également qu'au cours du contrat le client formule de nouvelles exigences qui en prolongeront la durée : il s'agit pour les parties de fixer de nouveaux délais (v. cependant *supra* n° 66).

100. Enfin, il faut signaler que certains contrats qualifient les parties de « cotitulaires » des droits sur le logiciel, supprimant la référence à la notion de « propriété », ce qui, juridiquement, est sans doute plus correct.

101. Report for the Congress - Contracting for Computer Software Development - Serious Problems require Management Attention to avoid wasting additional Millions, cité par I. Hoorens, *op. cit.*, p. 87.

102. X. Thunis, Livraison et installation d'un système informatique, *Précis*, Le droit des contrats informatiques, *op. cit.*, p. 244.

C. LA GARANTIE DE BON FONCTIONNEMENT DU LOGICIEL

74. La question de l'existence de la garantie des vices cachés dans le contrat d'entreprise est une question fort débattue. Mais la réponse est parfois affirmative.¹⁰³

Aussi, les contrats prévoient-ils, au-delà de la réception définitive, que le fournisseur corrigera durant une période déterminée les erreurs que contiendrait encore le logiciel.

Diverses conditions doivent être remplies pour que le fournisseur intervienne :

- l'erreur doit être reproductible,
- elle doit être signalée le plus vite possible au fournisseur,
- il ne peut y avoir de faute de maniement dans le chef de l'utilisateur.

Le fournisseur doit s'engager à intervenir dans un délai déterminé.

Et lorsqu'il intervient, le contrat devrait prévoir que, durant l'intervention, le délai de garantie est suspendu.

§ 2. Obligations du Maître de l'ouvrage

A. OBLIGATION DE FACILITER LE TRAVAIL DU FOURNISSEUR DE LOGICIEL

a. L'obligation de collaboration des parties

L'utilisateur devra collaborer le plus étroitement possible avec le fournisseur. Pour y arriver, l'on peut, à charge des deux parties, prévoir les obligations suivantes :

1. Désignation de responsables

Aussi bien l'utilisateur que le fournisseur devront désigner au sein de leur personnel une ou plusieurs personnes chargées de suivre de bout en bout l'évolution de l'exécution du contrat.

Elles devront être à même de prendre certaines décisions et de rester les interlocuteurs privilégiés les uns des autres.

Les avantages attachés à cette désignation sont, pour le fournisseur¹⁰⁴ :

- d'avoir un interlocuteur compétent ;
- de trouver une solution rapide aux contradictions entre différents départements ou utilisateurs ;
- de voir le processus de décision facilité.

103. Contra v. P. et Y. Poulet, *op. cit.*, p. 22.

104. V. I. Hoorens, *op. cit.*, p. 84.

et pour l'utilisateur :

- d'avoir une « meilleure visibilité du progrès » du projet ;
- d'avoir un meilleur souci de l'exécution ;
- d'augmenter la probabilité que le système est le système voulu par l'entreprise et non le système imposé par le fournisseur.

2. Calendrier de rencontres

76. Il est très utile de prévoir un calendrier de rencontres au cours desquelles les personnes désignées ci-dessus pourront discuter des rapports d'avancement établis par le fournisseur (v. *supra* n° 67).

3. Tenue d'un livre des prestations

77. La tenue d'un livre des prestations peut avant même le départ de la maintenance être très important pour déterminer le nombre et le contenu des interventions du fournisseurs et marquer l'agrément par l'utilisateur des rapports d'avancement.

Les deux obligations qui suivent sont à charge du seul utilisateur.

b. Le devoir d'information

78. L'utilisateur doit procurer au fournisseur tous les renseignements nécessaires à l'établissement des divers documents qui jalonnent l'exécution du contrat, à savoir l'analyse fonctionnelle et l'analyse organique notamment (v. *supra* n° 64).

Inversement, le fournisseur doit s'engager à conserver toute la confidentialité nécessaire autour des données fournies par l'utilisateur.

Par ailleurs, l'utilisateur doit prévenir le fournisseur, durant la période de test ou de garantie, le plus rapidement possible, de toutes les erreurs qu'il a décelées dans le programme.

c. Devoir de mise à disposition d'un matériel informatique

79. À moins que le fournisseur du logiciel lui-même ne soit aussi le fournisseur du matériel, l'utilisateur devra lui permettre d'utiliser son matériel informatique et lui laisser par le fait même libre accès aux locaux.

L'utilisateur devra éventuellement se procurer un nouveau matériel ou partie de matériel sans lesquels le logiciel ne pourrait tourner.

B. L'OBLIGATION D'ASSURER LA RÉCEPTION DU LOGICIEL

En général, deux étapes sont prévues dans la réception du logiciel, une réception provisoire et une réception définitive.

a. La réception provisoire

80. Par le biais de jeux d'essais et de données simulées, l'utilisateur va pouvoir se rendre compte de la conformité du logiciel aux spécifications techniques et fonctionnelles du cahier des charges.

Diverses conséquences peuvent être attachées à cette réception provisoire mais, en général, elle n'est pas suivie d'effet si ce n'est de marquer le point de départ du délai qui mènera à la réception définitive.

b. La réception définitive

81. La réception définitive interviendra après le délai fixé conventionnellement qui a pour point de départ la réception provisoire.

Depuis la réception provisoire, l'utilisateur aura fait fonctionner le logiciel sur mesure avec des données réelles et sous sa responsabilité.

La réception définitive va valoir agrément du logiciel, c'est-à-dire qu'elle aura pour effet de couvrir les vices apparents.

Les vices cachés,¹⁰⁵ autrement dit les erreurs qui apparaîtront encore par la suite dans le logiciel, devront être corrigés étant donné la garantie que le fournisseur doit respecter et qui sera fréquemment modalisée par une clause du contrat (cf. *supra*).

La procédure de réception définitive prendra souvent la forme d'un procès-verbal à signer par les parties.

C. OBLIGATION DE PAYER LE PRIX CONVENU

82. Pour l'utilisateur, le prix sera payable en plusieurs tranches et idéalement en autant de tranches qu'il y a d'étapes à franchir.

Le paiement au terme d'une étape signifie que la validation de cette étape a été constatée par le client (cf. *supra*).¹⁰⁶

Ces étapes sont au moins au nombre de trois :

- la signature du contrat,
- la réception provisoire,
- la réception définitive.

¹⁰⁵. Dans la mesure où cette distinction est acceptée dans le cadre des contrats d'entreprises.

¹⁰⁶. De cette manière, si une étape n'a pas été correctement exécutée, l'utilisateur a la possibilité de ne pas payer. V. J. Hoorens, *op. cit.*, p. 114 (v. *supra*). Comp. avec le principe de modularité du contrat de conseil, *supra* n° 29.

Chapitre VI

LE CONTRAT DE MAINTENANCE

Section I

Définition et matière juridique

83. Il convient, avant toute chose, de souligner de l'importance de ce contrat. La maintenance, en effet, représente en général 80 % du coût du logiciel pour l'utilisateur.¹⁰⁷

Le contrat de maintenance de logiciels est « un contrat par lequel une personne (le prestataire de service, le plus souvent le fournisseur du programme) s'engage à fournir une autre personne (le client, l'utilisateur du programme) un ensemble de services qui visent à mettre à jour le logiciel (maintenance-adaptation) et à en corriger les erreurs pour le garder en état de fonctionnement (maintenance-correction) ».¹⁰⁸

84. L'ensemble de ces services peut comprendre notamment :

- une intervention en cas d'erreur (bugs) dans le logiciel ;
- la consultation (par téléphone ou télex) du fournisseur par le client en ce qui concerne l'utilisation du produit ;
- la « compatibilisation » du logiciel avec de nouvelles versions du logiciel de base ;
- l'implantation, à la demande du client, des améliorations et adaptation souhaitées ;
- la fourniture de nouvelles versions.¹⁰⁹

83. L'objet du contrat de maintenance étant ainsi dessiné, on peut sans crainte le qualifier de contrat d'entreprise.

Certains auteurs y voient un contrat *intuitu personae* étant donné les relations de confiance qui doivent exister entre l'utilisateur et le prestataire.¹¹⁰ De la sorte, si le prestataire désire céder le contrat à un autre prestataire, l'utilisateur aura avantage à prévoir la coresponsabilité des prestataires avant de marquer son accord sur la cession.

Quant à la cession du contrat par l'utilisateur, elle sera, dans la plupart des cas, prohibée ou soumise à l'accord du fournisseur par une clause du contrat.

Nous aborderons le contrat sans distinguer s'il est destiné à un progiciel ou à un logiciel sur mesure.¹¹¹

107. P. Poulet, Problèmes posés par le suivi du logiciel, *La maintenance*, Séminaire Feduci, novembre 1983.

108. X. Thunis, Les clauses particulières au contrat de maintenance du logiciel, in *Le droit des contrats informatiques*, Précis cité, p. 400.

109. P. Poulet, Problèmes posés par le suivi du logiciel, *La maintenance*. Séminaire Feduci, novembre 1983, p. 22.

110. E. de Lophem et O. Cruysmans, Le contrat de maintenance, in *Le Droit des contrats informatiques*, Précis cité, p. 389.

111. En outre, seule la maintenance « curative » (maintenance assurée sur demande du fournisseur) est ici visée, la maintenance préventive (maintenance régulière destinée à prévenir les incidents) faisant plus rarement l'objet d'un contrat indépendant.

Section II

Caractéristiques : clauses principales

86. Le contrat de maintenance étant un contrat d'entreprise, c'est aux obligations classiques des Maître d'œuvre et Maître de l'ouvrage, ainsi que cela a déjà été fait pour le contrat d'élaboration de logiciel sur mesure, qu'il faudra se référer pour déterminer les obligations respectives des créanciers et prestataires des services énoncés ci-dessus.

§ 1. Les obligations du maître d'œuvre (le prestataire des services)

A. L'OBLIGATION DE BIEN EXÉCUTER LE TRAVAIL PROMIS

Le travail promis est, rappelons-le, soit la correction des erreurs de logiciel (maintenance-correction), soit la mise à jour, voire l'amélioration de ce logiciel (maintenance-adaptation).

On notera que, bien souvent, les nouvelles versions remises en exécution d'un contrat de maintenance couvrent à la fois des corrections et des adaptations des softwares.

a. Correction des erreurs

87. « La maintenance-correction comprend toutes les activités nécessaires à la correction d'erreurs ou de défauts par rapport aux spécifications fonctionnelles et techniques exigées du logiciel.¹¹² »

L'erreur est donc un fonctionnement non conforme du logiciel face aux spécifications techniques ou fonctionnelles prévues au contrat.

Le prestataire du service-maintenance n'interviendra qu'à certaines conditions dégagées des contrats-standard :

- si le client a signalé l'erreur aussitôt que possible,
- s'il est en mesure de la reproduire,
- s'il n'a pas modifié unilatéralement le logiciel,
- s'il a respecté les consignes d'utilisation.

88. Une question importante est de savoir si la maintenance, obligation de faire, est une obligation de moyens ou de résultat.

Les réponses de la pratique contractuelle sont diverses mais penchent plutôt pour l'obligation de moyens.¹¹³

b. L'adaptation du logiciel

89. « La maintenance adaptation comprend toutes les modifications, adaptations et ajustements nécessaires pour que ces logiciels

112. P. Poulet, *op. cit.*, p. 23.

113. Clause type : « Le fournisseur s'efforce de résoudre les problèmes sur place, tente d'apporter une réponse en proposant des informations de correction, des procédés de contournement ou des solutions intérimaires... » V. X. Thunis, *op. cit.*, p. 404.

satisfassent à tout moment de la vie du contrat aux exigences de la réglementation en vigueur, applicable aux activités de l'utilisateur.¹¹⁴ »

Le prestataire du service, qui est souvent également le fournisseur du logiciel, peut-il imposer d'office la nouvelle version ?

Les contrats prévoient souvent que la maintenance-correction ne sera plus assurée, après un certain temps (ex. : 1 mois), que sur la nouvelle version du logiciel.

L'utilisateur qui conserverait dès lors l'ancien logiciel le ferait à ses risques et périls.¹¹⁵

B. OBLIGATION D'EXÉCUTER LE TRAVAIL DANS LE TEMPS CONVENU ET UTILE

a. Maintenance-correction

90. Cette obligation est fort importante dans le contrat de maintenance : les conséquences d'un arrêt prolongé d'un système informatique peuvent être très lourdes à supporter financièrement pour une entreprise.

Le contrat comprend toujours une clause dans laquelle le prestataire s'engage à intervenir dans un délai déterminé (dans les 4 h, 8 h, ...) de même que les jours et heures auxquels on pourra faire appel à ses services.¹¹⁶

Ce qui précède est un critère déterminant du choix du prestataire-maintenance.

Il arrive que le fournisseur s'engage à payer des indemnités de retard, dans le cas le plus favorable pour l'utilisateur.

b. Maintenance-adaptation

91. Les délais d'intervention sont naturellement plus longs en ce qui concerne la maintenance-adaptation (2 mois est un délai habituel).¹¹⁷

On le comprend dans la mesure où il ne s'agit que de se conformer à de nouvelles normes extérieures qui ont normalement prévu un délai d'adaptation (ex. : A.R. portant réglementation comptable).

114. P. Poulet, *op. cit.*, p. 26.

115. Clause-type : « Dès qu'une nouvelle version est définitivement admise, les obligations de maintenance du fournisseur ne porteront plus que sur cette nouvelle version. »

116. Clause-type : « Le fournisseur assure, dans le cadre de la maintenance-correction, un service de dépannage, en semaine de 8 à 19 h, le samedi de 8 à 15 h. »

117. Clause type : « Le fournisseur s'engage à réaliser les modifications, adaptations et ajustements dans les 2 mois de la notification faite par le client du changement de réglementation et des conséquences que ce changement entraîne. »

C. LA GARANTIE D'UN SERVICE BIEN RENDU

92. Le critère de référence sera le critère du « bon père de famille » agissant selon les « règles de l'art ». Autrement dit, dans le cas où l'utilisateur veut mettre en cause l'intervention du prestataire du service-maintenance, il devra prouver que celui-ci n'a pas mis en œuvre tous les moyens à sa disposition pour détecter et corriger l'erreur.

Pour ce faire, la meilleure chose à prévoir est la tenue d'un registre des anomalies¹¹⁸ (logbook) dans lequel sont consignées toutes les interventions du prestataire, leur contenu et leurs résultats.

§ 2. Les obligations du maître de l'ouvrage (créancier de la maintenance)

A. L'OBLIGATION DE FACILITER LE TRAVAIL DU MAÎTRE D'ŒUVRE

93. Le contrat de maintenance devra prévoir les modalités entourant l'intervention du prestataire du service et portant sur :

- l'accès aux locaux ;
- la mise à disposition d'équipement, de documentation, de supports d'information.

Par ailleurs, il est important, comme pour le contrat d'élaboration de logiciel sur mesure, que le client désigne un responsable parmi les membres de son personnel qui sera et restera l'interlocuteur privilégié du prestataire du service maintenance.

B. L'OBLIGATION DE PAYER LES REDEVANCES

94. Toutes les formules sont possibles en ce qui concerne cette obligation : soit des redevances périodiques, soit des redevances-horaires, soit encore une solution mixte.

Traditionnellement, on recommande à l'utilisateur qui a un logiciel relativement neuf et peu éprouvé de choisir une solution forfaitaire tandis que pour l'utilisateur qui a un logiciel éprouvé, autrement dit qui compte moins d'erreurs, la solution du tarif-horaire est préférable.

La solution mixte consiste à prévoir un forfait valant à concurrence d'un certain nombre d'heures et au-delà un tarif-horaire.

C. L'OBLIGATION D'ASSURER LA RÉCEPTION DU TRAVAIL

95. La réception du travail se fera la plupart du temps tacitement, l'utilisateur réexploitant le logiciel corrigé.

118. Clause-type : « Il sera tenu chez l'utilisateur un livre des anomalies paraphé par les 2 parties, dans lequel seront notés le nombre, le type et le contenu des interventions du fournisseur. »

Si l'utilisateur conteste le travail du prestataire, il devra se retourner contre celui-ci sur base du critère retenu ci-dessus, c'est-à-dire du bon père de famille exerçant les règles de l'art, et obtenir éventuellement la résiliation du contrat.

La nouvelle version du logiciel fourni fera, elle, l'objet d'une réception en bonne et due forme.

Elle pourra être expresse ou tacite.¹¹⁹

Tant que cette nouvelle version n'est pas admise, le client réintègre l'ancienne version.¹²⁰

CONCLUSION

96. Le lecteur qui a bien voulu nous suivre jusqu'ici s'effraiera peut-être de la difficulté de bien réussir une opération d'informatisation. Il est vrai que le « logiciel » est un produit que le juriste appréhende mal. À la différence des biens classiques, il est une œuvre de l'esprit immatérielle ; sa réelle efficacité, voire son contenu peuvent *a priori* difficilement être décrits ; enfin, et surtout, il vit à l'image des besoins et de l'environnement de l'entreprise, dont il doit permettre la traduction fidèle.

Et pourtant, nous restons persuadés premièrement que « la complexité technique de l'opération d'informatisation ne conduit pas à exclure le juriste mais, au contraire, renforce son rôle » ; secondement que celui-ci n'a pas à chercher ailleurs que dans les concepts classiques du droit civil les réponses qui lui permettront de donner au questionnaire d'entreprise la maîtrise de cette opération complexe.

97. Ainsi, il est clair que fournisseurs et utilisateurs se rappelleront utilement les devoirs mis à charge de l'un et l'autre dans la période préparatoire. Ils établiront en toute clarté la structure de contrats multiples qui permettront, à chaque fournisseur, de connaître exactement l'étendue de ses engagements et, à l'utilisateur, d'éviter les pièges de l'unbundling.

Rédigeant leur contrat, ils seront attentifs aux multiples objets à réglementer,¹²¹ veilleront à n'en omettre aucun, seront conscients des

119. Clause-type : « Le client dispose d'une période équivalente à la période de réception fixée par la clause après la date de l'installation de la nouvelle version pour signaler au fournisseur toute déficience par rapport aux spécifications originaires. À défaut d'une telle notification ou après correction des déficiences, la nouvelle version sera considérée comme définitivement admise ».

120. Clause-type : « Aussi longtemps que la nouvelle version n'est pas admise, le client pourra demander de réintégrer la version précédente, s'il prouve que les défauts de la nouvelle version sont de nature à dégrader le fonctionnement de son système informatique ».

121. Nous reprenons ici la méthodologie proposée par I. Hoorens, *op. cit.* et que l'auteur résume comme suit : « Un type de contrat se caractérise par un ensemble d'objets à réglementer. Un objet à réglementer concerne un aspect de la relation contractuelle qui

divers modes de réglementation possible et de la valeur que chaque partie peut attacher à telle ou telle réglementation.

En d'autres termes, le contrat informatique, en particulier du logiciel¹²² est un appel à l'imagination des juristes.

98. Cet appel à l'imagination ne doit pas plonger le juriste dans un abîme de perplexité. En effet, la « complexité même du contrat informatique est l'occasion d'une revitalisation des concepts classiques du droit civil ».¹²³ Les solutions jurisprudentielles données aux difficiles questions posées par l'attitude des parties dans la période préparatoire sont nées d'une analyse des devoirs de collaboration des parties posées par le principe de bonne foi établi par l'article 1134 alinéa 3. Les contrats informatiques analysés se rattachent tous à des catégories connues de notre code civil et leur structure doit répondre à l'essence de chacune de ces catégories.¹²⁴

De même s'appliquent les principes classiques d'interprétation des contrats et la valeur des clauses présentes dans les contrats informatiques, tant celles d'exonération de responsabilité que pénales, clauses que nous n'avons pu analyser ici,¹²⁵ n'est pas à analyser différemment que dans les contrats habituels.

C'est sur cet appel à l'imagination du juriste, nécessaire à la réussite d'un projet informatisé, c'est sur cette certitude qu'en la matière, rien ne lui est étranger s'il prend la peine de s'y appliquer que nous voulions conclure.

peut être organisé par différentes façons de réglementer. Un objet réglementé d'une façon donne lieu à une clause. Une clause est un texte formulant la Sémantique déterminée par un couple aspect à réglementer — façon de réglementer. Pour chaque objet à réglementer dans le type de contrat de réalisation de logiciel sur mesure, l'on explicitera la problématique posée par l'objet ainsi que l'enjeu des différentes façons de réglementer (rubrique « DESCRIPTION »), on indiquera l'importance relative de l'aspect dans le contrat (rubrique « RISQUE »), les objectifs de protection possibles (rubrique « PROTECTION CONTRE »), ainsi que les aspects connexes de l'aspect étudié (rubrique « ASPECTS VOISINS »). » Nous renvoyons le lecteur à l'application de cette méthodologie aux clauses des contrats de logiciel sur mesure.

122. ... et surtout du logiciel sur mesure.

123. P. et Y. Pouillet, Les contrats informatiques, *J. T.*, 1982, p. 26 ; G. Vandenberghe, art. cité, p. 505, n° 85.

124. « Les juges font référence aux catégories classiques du droit commun des contrats tout en tenant compte de la spécificité des problèmes et en cherchant à adopter les solutions jurisprudentielles aux questions spécifiques que posent les relations entre utilisateurs et fournisseurs de prestations informatiques » (I. de Lamberterie, *op. cit.*, n° 196).

125. À ce propos, l'excellente analyse de MM. Coipel et Hanotiau, *Précis cité*, pp. 282 à 336.